

## 《論 説》

EU 機能条約 101 条 1 項における  
垂直的協定に関する商業的付随性の概念

渡 辺 昭 成

## I 本稿の目的

本稿の目的は、EU 機能条約 101 条 1 項における商業的付随性の概念を検討することにある。商業的付随性の概念とは、それ自体は競争制限的ではない目的を達成するために付随する競争制限的行為について、EU 機能条約 101 条 1 項の適用対象外とする考え方である<sup>(1)</sup>。ただし、当該制限が目的を達成するために客観的に必要であること、および、その目的に対して比例性を有すること、つまり、必要な範囲を超えないことがその要件とされる<sup>(2)</sup>。

本稿においては、垂直的協定に関し、これまで商業的付随性の概念が採用されたと考えられる事例を検討することにより、考慮されるべき競争制限的ではないとされる目的とは何か、また、それに伴い EU 機能条約 101 条 1 項の適用対象外となる競争制限的行為とはどのようなものかということ进行明らかにする<sup>(3)</sup>。なお、本稿において商業的付随性という文言を用いるのは、拙稿<sup>(4)</sup>において検討した専門的職業団体、スポーツ団体において採用された規則が 101 条 1 項の適用対象外とされる概念と区別するためである。後者は、“regulatory ancillarity”<sup>(5)</sup>、ないし、“deontological ancillarity”<sup>(6)</sup>と呼ばれ、資格者や競技者といった競争関係にある者を規制するものに関し、資格者の顧客の保護、競技の公平性の確保といった非競争的利益を達成する際に競争制限的な効果を伴う一定の規制を EU 機能条

約 101 条 1 項の適用対象外とするものである。

本稿において垂直的協定に関する商業的付随性の概念を検討する意義は、日本独禁法への示唆を得ることにもある。公正な取引方法に関し、競争に対する悪影響が生ずらないしその可能性があると考えながら、公正競争阻害性を持たないとされた事例が存在する。その中でも、一般指定 12 項に規定される拘束条件付取引の行為要件に該当し、競争に弊害を生じさせる行為に関し、その公正競争阻害性を否定する、ないし、正当化する理由として、事業上の必要性・合理性が考慮され、それを判断するに当たり、当該行為によりそれを実現可能か否か、また、実現可能である場合には、競争制限効果がより小さい代替手段により実現可能か否かという基準が確立されつつある。しかし、どのような場合に事業上の合理性・必要性があると認められるかということは必ずしも明らかになっていない<sup>(7)</sup>。

本稿においては、商業的付随性の概念が問題となった事業譲渡に伴う競争禁止義務、選択的流通制度、フランチャイズ契約における競争制限的条項についてとり上げることとする<sup>(8)</sup>。なお、知的財産権の行使に伴う付随的制限の問題については、別稿<sup>(9)</sup>において検討している。

## Ⅱ 事業譲渡に伴う競争禁止義務

本章では、事業譲渡に伴って譲渡人に課せられる競争禁止義務について検討する。この問題は、水平的な関係における競争制限効果が問題となるものであり、本稿において検討の対象とする垂直的協定に伴い発生する商業的付随性の問題とは性質が異なるものである。しかし、以下で検討する Remia 事件判決<sup>(10)</sup>は、後述する委員会告知において、商業的付随性に関する先例として取り上げられていることから、検討の対象とすることとする。

## 1. 事実の概要

本件は、事業の譲渡に伴い、その契約条項において、譲渡人が当該事業を一定期間行わないとする条項が存在することが EEC 条約 85 条 1 項に違反し、また、同 85 条 3 項に基づく適用免除を受けることができないとした委員会の判断に対し、当事者が取消を求めたものである。

1974 年、NV Verenigde Bedrijven Nutrica 社（以下、N 社）は、de Rooji 氏が所有し、ソース、マーガリン、パンの生産のための材料を生産する Remia BV 社（以下、R 社）とピクルス、香辛料、Luycks の標章のソース類を生産する Luycks Production BV 社（以下、L 社）を子会社化した。1974 年から 1976 年までは、R 社、L 社双方とも自ら販売を手掛け、また、独自の製品の生産を継続していた。しかし、1979 年に、N 社は、L 社がこれまで行っていたソース事業を R 社に移管し、L 社をピクルスと香辛料の生産に専念させることとした。

1979 年 8 月、N 社は、R 社を以前の所有者である de Rooji 氏に譲渡した。また、1980 年 6 月に、N 社は、L 社をアメリカキャンベル社の子会社である Zuid-Hollandse Sluyck 社（以下、Z 社）に譲渡した。前者の契約において、N 社は、今後 10 年間、直接ないし間接にオランダ市場においてソース類の販売事業を行わない義務が定められ、譲渡後の R 社は非排他的ではあるものの Luycks 標章の使用が認められた。また、後者の契約において、Z 社に対し、同様にソース類の販売事業を行わない義務があることが定められ、加えて、N 社は、EEC 域内でピクルスおよび香辛料の生産ないし販売を今後 5 年間行わない義務があることが定められた。

しかし、キャンベル社が、上記の競業避止に関する条項が EEC 条約 85 条 1 項に違反すると指摘したため、N 社および R 社は、1981 年に委員会に対し、EC 条約 85 条 3 項に基づく適用免除を申請した。しかし、1983 年 12 月、委員会は競業避止に関する条項の有効期間は 4 年が適当であり、10 年というのは過度であり、EEC 条約 85 条 1 項に反するものであり、

かつ、同3項に基づく適用免除を受けられない旨の決定を行った。

## 2. 判 旨

当該条項が、EEC 条約 85 条 1 項により禁止されるか否かは、もしそのような条項が存在しなかった場合の競争の状態との比較が必要である。もし競業避止条項が存在しなければ、売手と買手は、事業の譲渡後も競争者となり、事業の譲渡が意味を持たないこととなる。売手は、譲渡する事業について十分な知識を有しており、事業の譲渡後にすぐさま顧客を取り戻すことができる地位にあり、その結果として、譲渡した事業を市場から排除することとなる。競業避止条項が事業の譲渡に関する合意に挿入されるのは、事業譲渡を効果のあるものとするためである。そのため、競業避止条項は、当該市場の事業者の数を増加させる効果があり、その結果として、競争を促進することとなる。

しかし、競争への有意な影響を持つためには、当該競争避止条項は、事業の譲渡に必要なものでなければならず、また、その範囲は目的の達成のために必要な範囲に限定される必要がある。この点につき、委員会はこのような条件が満たされた場合には当該条項は EEC 条約 85 条 1 項によって禁止されないと判断したことは正当である。

N 社および R 社は、(ア) R 社が事業譲渡当時、財政が悪化していたこと、(イ) R 社、N 社、L 社、キャンベル社、および、Z 社の相対的な地位、(ウ) R 社が Luycks 標章を使用した期間がわずか 2 年であるのに対し、L 社は同標章を他の製品に対し使用し続けてきたこと、(エ) L 社がソース市場における広範な知識を持ち、ソースの販売に関する力を有し、その力が R 社に移転されず、L 社がキャンベル社の傘下となった場合には、R 社にとって潜在的に危険な競争者となること等を委員会が適切に考慮しておらず、事実認定およびその評価に誤りがあると主張する。

しかし、委員会は、上記基準を用い、また、本件の事情をすべて慎重に考慮した結果として、最終的に当事者間が合意した競業避止条項はその期

間において明らかに過度であり、4 年間の有効期間が客観的に正当であると判断している。加えて、事業譲渡時の当該事業の財政の状況から、事業譲渡により、当該事業を継続させることが可能となるという理由のみで EEC 条約 85 条 1 項の適用を逃れることができるわけではない。そのような事情は、単に購入価格の調整において反映されるのみであり、それが競争避止の長短に関係するわけではない。

また、委員会は、R 社は、事業譲渡後の L 社に対して 4 年間ソースの販売を禁止することにより、L 社とキャンベル社が排除された市場において現存する顧客との関係を強化することが可能であり、また、競争的なスタンスを採用することにより、事業譲渡後の R 社は自らを有効な競争者とすることが可能であるとしている。

最後に、委員会は、R 社は、事業譲渡時にソースの販売において十分な経験を有しており、N 社および L 社からの妨害を受けることなく新たな R 社標章を導入するまでの 4 年間という期間を得る。ソース類の販売において高度なテクノロジーは必要ではなく、また、長期の販売契約も存在しないため、4 年という期間は十分なものであり、加えて、一定の goodwill が譲渡の対象とならない従業員に起因するとしても、それは譲渡価格に反映されており、競争避止の有効期間を延長させる効果を持つものではないとしている。

したがって、委員会の事実認定に誤りはなく、また、その評価にあたっても明白な誤りは存在しない。

### 3. 判旨の検討

本件において問題となるのは、裁判所が「競争避止に関する条項は、当該市場の事業者の数を増加させる効果があり、その結果として、競争を促進することとなる」としていることをどのように評価するかということである。本件は、10 年間、ソース類のオランダ市場での販売を行わないことを、事業の売手である N 社、および、以前にソース類を販売していた

L社の買手に対して課すことにより、どのように競争が促進されるのか、また、競争が促進されることと競業避止に関する条項の商業的付随性をどのように評価するかということが問題となる。

法務官解説では、前者の点については、寡占的な市場において小規模の事業者が少なくとも1社存続することが競争構造の改善につながることから、N社がR社を保有し続けた場合には、その財政状況の悪化から、市場から退出することが予想され、それを以前にR社を経営していたde Rooji氏が引き継ぐことにより、R社が存続する可能性があることを意味するものとされている<sup>(11)</sup>。後者の点については、前者の問題とは別に、委員会がかつてReuter/BASF事件<sup>(12)</sup>に関する判断において、資産のみではなく、goodwill、顧客の移譲を伴う事業の譲渡においては、事業の売手に対し、契約上、競争避止を課すことが必要であり、事業の商業的価値をすべて移転するという売手の義務の実施を確保する合法的な手段であるとしたことを引用し、しかし、同時にその制限は無制限のものであってはならず、期間や地理的範囲において、事業の商業的価値をすべて移転するという目的を果たすために客観的に必要なものでなければならず、本件においてもまた同様であり、判旨と同様に、N社およびL社に課されるべきオランダ市場におけるソース類の販売を禁止する適切な期間は4年であるとしている<sup>(13)</sup>。

本件においては、事業の譲渡を行うにあたり保護すべき譲受人の利益が合法的目的とされている。確かに、事業の譲渡を価値あるものとするためには、譲渡人に対し、当該事業と競合する事業を行わない義務を課すことは必要である。しかし、本件においては、財政状況の悪化したソース類の事業を他が譲り受けることにより、その存続可能性が生ずることから、競争単位が減少するとはみなされないのかもしれないが、譲渡人に競業避止義務が課せられることにより、競合避止義務が課せられない場合に比べ、競争単位が減少することは確かである。しかし、他方で、本件における4年間の競業避止義務は、その期間が経過した後は、N社およびZ社はソー

ス事業に参入することが可能であり、結果として、競争促進効果を有することとなる。

本件については、委員会告知において、「当該競争制限的な協定が、当該企業結合の遂行に必要なもの」である場合には、当該企業結合が合法である場合には自動的に合法であるとみなされることを示したものとされ、その意味は当該協定がなかった場合には、当該企業結合が遂行できない、ないし、非常に不安定な状態、非常に高いコスト、非常に長期間、ないし、非常に困難な状態でしか遂行されないことであるとされている<sup>(14)</sup>。また、当該協定が当該企業結合に必要であるか否かは、その性質のみを考慮に入れるのではなく、その期間、目的、地理的範囲が当該企業結合の遂行に合理的に必要とされる範囲を超えないことが必要であるとされている<sup>(15)</sup>。この考え方は以下において検討する垂直的協定に伴う商業的付随性の問題においても採用され、垂直的協定に伴う競争制限行為が EEC 条約 85 条 1 項、EC 条約 81 条 1 項、ないし、EU 機能条約 101 条 1 項の適用対象外となるか否かということの判断基準となっている。

### Ⅲ 選択的流通制度に伴う付随的制限

次に、垂直的協定に関して商業的付随性の概念が適用された例として、選択的流通制度について検討する。選択的流通制度は、日本において、「価格、品質、サービス等の取引条件の優劣に基づいた自主的判断によって取引先の選択を行い、その結果、事業者間の取引が継続的なものとなっているのであれば、独占禁止法上問題となるものではなく、また、「事業者は取引先を選択するに当たり、個々の取引における価格、品質、サービス等の取引条件の優劣に加え、供給の安定性、技術開発力、自己の要求への対応の弾力性など購入先の事業者総体としての評価をも併せ考慮する場合がある。事業者が取引先から購入しようとする商品・役務の取引条件の優劣の判断をかかるとする観点からも行い、その結果、事業者間の取引が継続

的なものとなっているのであれば、独占禁止法上問題となるものではない」とされている<sup>(16)</sup>。以下では、EU 機能条約 101 条 1 項のもとで、この選択的流通制度がどのように競争上の問題を生じさせるものであり、また、どのような理由から、同項の適用対象外とされるのかということを検討する。

## 1. Metro 事件<sup>(17)</sup>

### (1) 事実の概要

本件は家電を製造し、卸売販売する業者が、一定の要件を満たした者に対してのみ、その販売を行うことが EEC 条約 85 条 1 項に該当するか否か、また、同 3 項の要件を満たすか否かが問題となったものである。

ドイツに所在する Schwarzwälder Apparate-Bau-Anstalt August Schwer and Söhne 社（以下、S 社）は、ラジオ、テレビ、テープレコーダーを製造し、卸売業者および小売業者に対して販売していた。ドイツ国内の卸売業者は S 社との間で以下の内容を有する協定を結ぶことが必要とされた。

#### (ア) 協力協定

S 社との間で 6 か月間の供給契約を締結し、注文を受けた商品を適切な場所に配達し、商品の在庫を備え、S 社が適切とする売り上げを達成する。S 社は自らの生産計画の状況について、卸売業者に意見を求める義務を負う。

#### (イ) 配送協定

第一に、卸売業者は、西ドイツおよび西ベルリンにおいて供給を行う場合には、S 社が専門性を有する者であると認め、一定の条件およびサービスを供給する能力を有する他の卸売業者および小売業者に対してのみ行う。

第二に、卸売業者は、病院、学校、軍、および、一般消費者に対し商品を提供することはできないが、当該製品を自らの事業に活用する事業者に対して販売することができる。



(ウ) 卸売協定

卸売業者は、EEC 域内で供給を行う際には、S 社が規定した条件を満たすと認め、S 社による検査を受け入れる義務を果たす卸売業者および小売業者に対してのみ行う。

また、S 社は、自らの商品の供給につき、西ドイツ国内においては、専門の店舗を有し、その売上の 50% 以上が電化製品である卸売業者、ないし、S 社の製品の販売網に参加し、「サービスシステム」にも参加する者であり、その売上の 50% 以上が電化製品であり、ラジオ、テレビ、テープレコーダーに特化した部門を有している卸売業者に対してのみ、行うとしていた。また、S 社は、卸売業者と契約する際には、他の卸売業者も同様の義務を負うと説明していた。ただし、S 社は、卸売業者の販売価格、共同体内への供給、卸売業者間および小売業者間の販売、小売業者から卸売業者への返品については制限を加えていなかった。

S 社は、アイルランドを除く西ドイツ以外の加盟国において、単独の輸入代理店を有し、フランス、イギリス、イタリアにおいては自らの子会社が輸入代理店となっていた。また、ルクセンブルグ、デンマーク、オランダにおける単独の輸入代理店となった Grand Duchy 社は、上記の協力協定および配送協定と同様の内容を有する契約を締結し、また、自らが認めた卸売業者および小売業者に対して販売する義務があるとされた。

ドイツ国内および他の加盟国における小売業者は、S 社の商品の小売業者となるために、「S 社専門小売協定」を締結することが必要であり、当該契約においては、S 社の製品につき一定の売上を達成し、一定の在庫を備え、S 社の商品を一定の方法で陳列し、広告および陳列に適した店舗、顧客に対する適切なサービス提供施設、専門知識を有するスタッフを有し、また、S 社が認定する再販売業者に対して商品を販売する義務があるとされた。また、当該協定の 2 条においては、S 社の商品の小売業者となるためには、電化製品の売り上げがその全体の売上の 50% 以上を占めていること、ないし、テレビ、ラジオ、テープレコーダーの専門の販売部物

を有していること、S社から商品の供給を直接に受ける場合にはS社の商品全体を購入する長期契約を締結することが義務付けられた。ただし、卸売業者と同様に、商品の販売価格は自由に決定することができ、また販売地域および配達地域の制限もなかった。

しかし、卸売業者、小売業者およびその他のS社商品の取り扱い業者は、共同体内においてS社の商品を輸入すること、また、加盟国外から輸入することは禁じられていた。

これについて、委員会は、1975年12月、以下の判断を行った。

- (a) 自らが認定する卸売業者に対してのみ商品の供給を行うことはその目的および効果において、明らかに共同体内の競争を制限する。
  - (i) その認定において、質的な基準に基づいてそれが行われており、すべての卸売業者がその基準を満たしている場合には、EEC条約85条1項が意味するところの競争を制限しない。
  - (u) しかし、当該制限は消費者への適切な条件のもとでの販売を確保するための質的な基準に基づいてのみ行われているのではなく、適切な販売額、在庫の維持といった正当化されない条件に基づくものである。
  - (e) 加えて、S社が、自らが認定する卸売業者以外の者に対する販売が行われていないことを確認することができるとしていることは、その目的および効果において競争を制限ないし歪曲するものであり、EEC条約85条1項が禁止する競争制限を卸売業者が行うことを確実にすることを意図しているものである。このようなS社による確認を受け入れる義務は、消費者およびS社には指名されていない者のテレビ、ラジオ、テープレコーダーの販売に関し適切な能力を有する取引業者双方の選択の自由を減少させるものである。
  - (o) S社がドイツ国内の卸売業者、および、各国の事業者に対し、他の加盟国からの輸入を認めないとしたことは競争制限行為である。
- しかし、委員会は同時に、ドイツ国内において、卸売業者が一般消費者

に対する販売を行うことができないこと、共同体からの輸出を禁ずること、上記配送協定において述べられた義務の大部分を含む販売条件を課すことについては、ネガティブクリアランスを認めた。また、EEC 条約 85 条 3 項に基づき、上記協力協定、ネガティブクリアランスが認められなかった上記配送契約の一部分（可能な限りの品ぞろえをする義務、一定の売り上げを達成する義務、一定の在庫を備える義務、すべての業者が商品の販売の前に相手方が S 社が認定した者であるか否かを確認する義務）に関し、適用除外を認めた。

しかし、これに対し、セルフサービスの形態で卸売業を行っている Metro 社（以下、M 社）がこの判断の取消を求めた。M 社は、商品代金の後払いを認めず、商品の配送、広告を行わず、また、取引相手を、商品を自らの事業に活用する事業者に限定していなかったため、S 社からその取引を拒絶された。その後、S 社は、ドイツ国内の卸売業者は、取引相手を軍、教会、病院、学校は禁止されるものの、一定の条件のもとで事業者に対して販売することを認め、また、アフターサービスを他の業者に委託してもよいとしたものの、なおも M 社は、セルフサービスの形態をとる卸売業者に対する差別が存在し、S 社が卸売業者等に対して課す条件が、EEC 条約 85 条 3 項がいうところの要件を満たさないと主張した。

## (2) 判 旨

第一に、申立人が、委員会は、EEC 条約 85 条 1 項が保護するもの、つまり、自ら望む価格を維持することを望む生産者や一定の範囲の事業者の利益ではなく、消費者の利益を実現するための競争の自由を認識していないと主張している点について、検討する。

EEC 条約 3 条および同 85 条が規定している保護の対象は、有効な競争が働いている市場の存在、つまり、条約の基本原則の遵守およびその目的の達成を確保するために必要な競争であり、それは特に国内市場と同様の条件を満たす単一市場の創造である。基本原則に基づいて考えた場合、競

争の性質およびその程度は、問題となる商品ないしサービス、および、市場構造によって異なることとなる。高品質かつ技術的に進んだ耐久消費財の部門においては、大規模な生産者と中規模の生産者がその数は比較的少数であるものの、多様な種類の互いに代替性のある商品をそれぞれ生産しており、その市場構造においては、それぞれの生産者の特徴、および、多様な消費者の要望に応じた多様な流通システムが存在している。この点について、委員会が、選択的流通制度は、選択される小売業者が再販売に関する技術的な質、スタッフ、および、小売店舗の適切性といった質に関する客観的基準に基づいて選択されており、また、その基準が潜在的な小売業者にも統一的に適用され、かつ、差別的なものでない場合には、他の流通制度とともに、EEC 条約 85 条 1 項がいうところの競争の一面であると認識したことは正当化される。

選択的流通制度のもとでは、価格競争は一般的に排他的ないし主要な要素として浮かび上がってはこない。これは特に、本件のように、流通ネットワークに参加する要件が商品の適切な流通に必要なものを超えている場合である。しかしながら、価格競争は排除できないものとして非常に重要であるものの、競争の唯一の形態ではなく、また、すべての状況下で最優先されるものでもない。このことは、有効な競争の維持ということが EEC 条約 85 条 3 項において定められた他の性質を持った目的の保護と両立しうるものであり、一定の競争制限行為は、同 3 項に定められたその他の要件を満たす限りにおいて許容されるものであることであるによって証明されている。専門性を持った卸売業者および小売業者は、消費者の利益になう多様な競争政策に基づく、新たな流通方法に関係する選択的流通制度の存在の継続可能性に対応した価格を維持することを望むことは、EEC 条約 85 条 1 項が禁止するものとはならない目的の一つの形式であり、もし、同項の適用対象となとしても、EEC 条約 85 条 3 項の枠組みの中で同条 1 項の適用が免除されるものである。選択的流通制度により価格以外の競争を促進する場合には、また同様である。

証拠によると、S 社の商品の卸売業者間の競争は活発ではないとしても、ブランド内競争とブランド間競争は双方存在することから、テレビ、ラジオ、テープレコーダーの市場の競争が制限されているという結論が導かれるわけではない。ただし、同一の製品のマーケティングにおいて選択的流通制度が増加することにより、市場構造が反競争的なものとなることを防ぐ必要がある。

次に、申立人が主張している以下の点について、裁判所は、EEC 条約 85 条 1 項に反するか否かを検討した。なお、申立人が EEC 条約 85 条 3 項の要件を満たさないと主張したドイツ国内の卸売業者に課せられた専門の部門を有する義務、S 社のネットワークの強化への協力、協力協定への署名については、同項の要件を満たすと判断した。

① S 社が認定した再販売を行う卸売業者ないし小売業者に対して供給するという卸売業者に対して課された義務

申立人は、次のことを主張している。卸売業者は、再販売業者に対し供給を行う際に、事前に、当該業者が S 社の認定を受けている業者であるか否かを自ら確認する、特に、商品の供給数、販売日、購入者の名前を記録し、厳格に確認するということは選択的流通制度を維持するために必要な範囲を超えており、セルフサービスの形態をとる卸売取引に適合しない義務を課すものである。

しかし、販売店の選択に基づくマーケティングシステムには、必ず、自らが認定する再販売業者に対してのみ供給を行う義務がネットワークの一部を構成する卸売業者に対して課されることが伴うのであり、したがって、その義務が果たされているか否かの確認を権利が生産者には存在する。このような選択的流通制度の保護に関連する義務はその目的を達成するために必要な範囲を超えないのであれば、それ自体、競争を制限するものではなく、その他の主要な義務に当然に付随するものであり、その他の主要な義務の遂行のために必要なものである。委員会は、当該確認義務は、選択的流通制度を適切に管理するために必要な範囲を超えるものではな

く、卸売業者に対して課せられる通常の義務であると考えている。その理由は、耐久消費財については、商品を生産、販売した小売業者を確認することは卸売業を営む上で通常、必要なことであるためである。したがって、このような確認義務はその目的を達成のために必要な範囲を超えておらず、技術的な質に関する認定基準を尊重することを意図している限りにおいて、EEC 条約 85 条 1 項の適用対象外となる。ただし、それ以上に厳格な義務を課す場合には、他の主要な義務とともに、同条 3 項による適用免除の対象とならない場合には同条 1 項の適用対象となる。したがって、当該確認義務が EEC 条約 85 条 1 項の適用対象となるかは、その他の要素についてなされる評価によって判断される。

## ② 組織体の消費者に対する直接供給の禁止

委員会は、S 社に対し、S 社の商品を自らの事業に活用する事業者に対する供給を卸売業者に対して禁止しないことを求めるものの、学校、病院、軍、行政組織、その他同様の性質を有する大規模な組織体の消費者を含む顧客に対する販売を禁じることについてはその維持を認めている。委員会は、このように販売相手を分けることは、卸売業者と小売業者の機能を分けることに対応しており、もしこのように機能が分けられることがなければ卸売業者は小売業者に対して競争上、有利な立場となるため、EEC 条約 85 条 1 項が言うところの競争の制限には該当しないとしている。

現在、多くの加盟国で特に社会の安全や税の分野で義務と金銭的負担を伴う各種の立法がなされ、そこでは小売業と卸売業は区別されており、その結果として、もし、その取引段階の違いにより比較的そのコストが少ない卸売業者が一般消費者に対して商品を生産する市場において小売業者と競争を行った場合には、競争が歪曲されることとなるのは明らかである。委員会の判断において、卸売業者と小売業者の機能を分けることは原則として競争を歪曲してはならないとする要件に合致するとしたことに誤りはない。

③ 卸売業者が S 社の商品が商業的目的のために使用されることを確認した上で供給を行う義務

卸売協定 2 条において、西ドイツ国内の卸売業者が S 社の商品を事業者に販売する際には、当該事業者は S 社の商品を自らの事業の効率性を向上させるためにのみ使用し、客観的に確認できる方法でその商業的目的を明らかにし、また、その他の目的での使用および再販売を禁止するために作成された文書に署名することが必要であるとしている。

委員会は、その結果として、現在、テレビ等の取引を常には行っていないが、S 社の商品を特別な目的のために使用したいと思う小売業者に対して卸売業者が商品を供給することが禁止されることになることは、EEC 条約 85 条 1 項に違反し、同 3 項に基づく適用免除を受けることができないと認識していた。しかし、その結果として競争に対する不適切な制限を排除することは、卸売業者が一般消費者に対して商品を販売しないということ遵守することと矛盾することになる。したがって、生産者がこの義務が果たされているか否かを適切に確認することは許されることであり、卸売業と小売業という二段階のマーケティングシステムを維持するために必要なものであり、もしこれが実行されなければ、小売業者に対して選択的流通制度を効率的に機能させるために必要なサービスの提供を求めることが不可能となる。

また、申立人は、どのような事業者であるかということを確認した会員のみを販売エリアに入ることを許可している。加えて、ドイツ法を遵守するためには、食品以外を販売する場合には、購入者がどのような目的で商品を購入するかということを、商品を移動させる前に確認しなければならない。卸売業者に対して課される確認義務もこれらと同様の観点から課されるものである。したがって、顧客の確認義務を課すことは不合理なものでなく、また、セルフサービスの形態をとる卸売業者に対する大きな障害とならない。

### (3) 判旨の検討

選択的流通制度は、現在、「供給者が、直接的ないし間接的に、特定の基準に基づいて選択した卸売業者に対してのみ商品ないしサービスの供給を行い、当該卸売業者はこの制度を運営する供給者により留保された地域内において供給者が認定していない他の卸売業者に対し商品ないしサービスの供給を行わないこと」をいうものとして<sup>(18)</sup>、選択される卸売業者の数を制限することは、選択的流通制度を採用する理由を明確化する必要もなく、EU 機能条約 101 条 3 項に基づく適用免除の対象となっている。しかし、当該商品ないしサービスの供給者および購入者の市場シェアが 30% 以下である場合という限定がなされている。これは、市場シェアが小さい場合には、当該商品ないしサービス市場において、ブランド間競争が行われており、選択的流通制度が競争に与える影響は小さい、ないしは、他のブランドが存在するために消費者の選択の幅が狭まることもないことが理由であろう。

しかし、本件においては、「選択的流通制度は、選択される小売業者が再販売に関する技術的な質、スタッフ、および、小売店舗の適切性といった質に関する客観的な基準に基づいて選択されており、また、その基準が潜在的な小売業者にも統一的に適用され、かつ、差別的なものでない場合には」、EEC 条約 85 条 1 項に違反しない旨を述べており、これは取引相手の数の単純な制限は許されないものの、純粹に質的な客観的基準に基づいて流通業者、小売業者が選択された場合には当事者のシェアに関係なく、同 1 項に反しないものとみなすものと考えられる。

商品ないしサービスの供給者による選択的流通制度は、卸売業者、小売業者の数を物理的に減少させるため、競争に対して悪影響を与えることは明らかである。また、本来、供給者はその販路を拡大するためには、当該商品ないしサービスを取り扱う卸売業者および小売業者の数を増加させることが必要である。したがって、供給者は本件のように、一定のサービスの質が確保された状態での商品の販売を希望する場合やアフターサービス



を行う能力がある卸売業者、小売業者を通じてのみ商品を販売することを望んでいる場合等に採用されるものである。選択的流通制度は、これらの目的を実現するための手段として採用されるものであり、それ自体は EEC 条約 85 条 3 項がいうところの要件を満たさなくとも正当化されると本件では判断されているものとみなすことができる。

選択的流通制度は、ブランド内競争の面においては、競争を減殺させる効果を有する。しかし、その反面、選択的流通制度を採用したメーカーは、それにより競争力を高めることが可能であり、この点では競争促進的であると言える。ブランド内競争の減殺効果とブランド間競争の促進効果を比較することはできないが、選択的流通制度は少なくとも競争に悪影響を与えるのみではない。

## 2. Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS 事件<sup>(19)</sup>

### (1) 事実の概要

本件は、化粧品等を製造販売する者が、それを小売業者に対して販売する際に、薬剤師が常駐する小売店の店舗において、消費者に対して直接に販売することを義務付けたことに関し、これが EU 機能条約 101 条 1 項に反するか、また、同 3 項のもとで適用免除の対象となるかということにつき、パリ控訴裁判所が第 1 審裁判所に対して先行判決を求めたものである。

Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS（以下、P 社）は、化粧品およびパーソナルケア商品を製造し、フランスおよびその他ヨーロッパ各国でそれらを販売している。P 社は、化粧品の製造会社を含む子会社を有しており、グループ全体（以下、P グループ）でのフランスにおけるそれらの商品のシェアは 20% である。P 社は、P グループの商品の卸売販売に当たり、小売店に対して、専門家としての行為を行う義務を果たすために必要な商品の技術的および科学的な知識を有し、商品の適切な使用に関するすべての情報を消費者に常に提供し、消費者個々に発生する健康上および使

用上の問題に適切に対応した助言を即座に行うことが可能であり、薬剤師としての資格を有する者が常駐する店舗において、消費者に対して直接、小売販売することを義務付けている。これらの義務を課すことにより、事実上、小売店はインターネットを通じてそれら商品を販売することができなくなっている。

このP社による選択的流通制度について、フランス競争当局は、その目的において競争を制限するものであり、フランス国内法およびEC条約81条1項に違反する旨の決定を行った。また、同時に、一定の垂直的協定に対するEC条約81条3項の適用を定めた1999年委員会規則<sup>(20)</sup>4条(c)において、同項の適用がなされないとされる「その目的において小売段階における選択的流通制度のメンバーの積極的および消極的販売を制限する」ものに該当するとして、適用免除の対象外であるとの決定を行った。

しかし、P社はこの決定の取消を求めた。パリ控訴裁判所は、上記契約条件がその目的において競争を制限するものであり、現行法であるEC条約機能101条1項に違反すると言えるか、また、1999年委員会規則の適用対象として一括適用免除が認められるか否かという問題につき、第1審裁判所に対して先行判決を求めた。

## (2) 判 旨

### ① EU 機能条約 101 条 1 項

Pグループの商品の販売に関する選択的流通制度は、その条件が定められており、資格を有する薬剤師が常駐する空間で販売を行う義務を小売店に課すものであり、事実上、インターネットでの商品の販売を禁止するものである。このような条件を課すことは、顧客の物理的な移動を伴わない販売方法を禁ずるものであり、小売店が自らの販売地域の外に存在する顧客に商品を販売する能力を大きく減ずるものであることから、当該分野における競争を制限するものである。

選択的流通制度は、すでに AEG-T Telefunken AG 事件判決<sup>(21)</sup> におい

て述べられたように、客観的な正当化事由がない場合にはその目的において競争制限的なものであるとみなされる。しかし、判例法上、選択的流通制度は、高品質のサービスや高技術の製品を提供するための専門的な取引を行う目的のように、合法的な目的を有する場合があり、価格以外の面に関する競争が促進されることにより、価格の面での競争の減殺を正当化する場合がある。つまり、選択的流通制度は、価格の面以外での競争を促進という合法的な目的を達成することを目的とする限りにおいて、EU 機能条約 101 条 1 項が言うところの競争の要素に合致するものである。

また、判例法上、選択的流通制度は、再販売業者が、当該商品の性質からその品質を保持し、その適切な使用のために必要とされる、すべての業者に適用される統一的な客観的かつ質的基準によって選択され、また、差別的ではない方法により選択されており、かつ、その目的の達成のために必要な範囲を超えていない場合には、EU 機能条約 101 条 1 項の適用対象とはならない。

本件における P 社が採用する選択的流通制度は、統一的かつ客観的な質的基準により再販売業者を選択するものであるが、当該競争制限が合法的な目的を達成するために必要な範囲を超えていない方法により行われているか否かを判断する必要がある。裁判所はこれまで商品の自由移動に関し、顧客への個々の助言が必要であり、商品の誤った使用を防ぐ必要がある商品として、処方箋が必要ではない薬やコンタクトレンズについて、インターネットでの販売を禁ずることにつき、その主張を認めたことはない。また、本件において、P 社は、P グループの商品の評判を維持する必要があると主張するが、このような目的は合法的な目的とは認められない。

したがって、本件における選択的流通制度は、EU 機能条約 101 条 1 項のもとにおいて正当化されるものではない。

② 1999 年委員会規則 4 条(c)

1999 年委員会規則 4 条(c)は、直接的ないし間接的に、その目的におい

て、小売段階における選択的流通制度のメンバーに対し、その制度中で認められた店舗外での商品の販売を行うことを禁止することは許されるものの、最終消費者に対し、積極的および消極的販売を行うことを制限する垂直的制限に関しては、適用免除が付与されない旨を定めている。

本件のような契約条項は、事実上、インターネットでの商品の販売を禁ずるものであり、少なくともその目的において、事実上、物理的な販売地域外に存在し、オンライン上での商品の購入を希望する顧客に対する消極的販売を行うことを制限するものである。しかしながら、本件における選択的流通制度はあくまでも「事実上」、インターネットでの商品の販売を禁ずるのみであり、このような場合には、店舗外での商品の販売を直接的に禁ずるものとはみなされない。本件における選択的流通制度に関しては、EU 機能条約 101 条 3 項に基づく適用免除が付与される可能性がある。

### (3) 判旨の検討

本件においては、選択的流通制度が、当該商品の性質からその品質を保持するため、ないし、高品質の製品・サービスを供給するために、その適切な使用のために必要とされる、すべての業者に適用される統一的な客観的な質的基準によって選択され、また、差別的ではない方法によるものであり、かつ、その目的の達成のために必要な範囲を超えていない場合には、EU 機能条約 101 条 1 項の適用対象とはならないことが確認されている。また、選択的流通制度は価格以外の面での競争、つまりは、ブランド間競争を促進することから正当化されている。しかし、本件において、薬剤師が常駐する店舗において直接に消費者に商品を販売することを義務付けること自体は、商品の安全な使用のための助言を行うという目的を達成するために必要な範囲を超えていることから、結論としては EU 機能条約 101 条 1 項に違反するものとみなすことができる。

本判決については、選択的流通制度は、Metro 事件判決と同様に、排除された取引業者に悪影響を与えるものの取引コストを減少させ、また、フ

リーライダーの問題を解決し、その結果として消費者厚生を向上させる効果があることを認識した上での判決であるとの見方がある。しかし、その反面、ブランドイメージの向上は正当な目的としなかったたことにつき、Metro 事件判決との差異があるとの指摘がある<sup>(22)</sup>。

しかし、前者については、Metro 事件判決においても本件においても判旨には明言されておらず、選択的流通制度が価格以外の面での競争を促進することが述べられているのみである。また、後者については、Metro 事件判決においては「高品質かつ技術的に進んだ耐久消費財の部門において」、「選択される小売業者が再販売に関する技術的な質、スタッフ、および、小売店舗の適切性といった質に関する客観的な基準に基づいて選択されており、また、その基準が潜在的な小売業者にも統一的に適用され、かつ、差別的なものでない場合」に EEC 条約 85 条 1 項の適用がなされないとするのみであり、ブランドイメージの向上が正当な目的として認められるかと明言しているわけではない。

### 3. 小 括

現在、選択的流通制度については、前述のように、その市場シェアが 30%を超えない場合には、その形態の如何を問わず、EU 機能条約 101 条 3 項に基づく適用免除の対象となっている。しかし、上記 2 判決は、市場シェアに関係なく、その商品の特性に応じ、客観的な基準に基づき、差別的ではない方法により取引相手が選定され、その客観的な基準が正当とされる目的を達成するのに必要な範囲を超えない場合には、EC 条約 85 条 1 項、および、EU 機能条約 101 条 1 項に違反しないとしている。その理由については、上記 Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS 事件判決において述べられたように、ブランド内競争を制限する可能性は存在するものの、価格以外の面での競争、つまり、ブランド間競争を促進することに求められよう。

委員会は、現行の垂直的協定ガイドラインにおいて、上記の条件を満た

す選択的流通制度は「反競争的効果の欠如により、一般的に EU 機能条約 101 条 1 項の適用対象外となる」と述べている<sup>(23)</sup>。これはおそらく、ブランド間競争の促進によりブランド内競争の減殺が相殺され、少なくとも競争減殺効果がないものとみなしているのであろう。

このようにしてみた場合、上記の条件を見た選択的流通制度は、その目的において、適切な商品・サービスを提供するという競争を制限する性質のものではなく、それに付随する取引相手の選択という競争制限的行為は、ブランド内競争を制限するため、ブランド内競争およびブランド間競争双方ともが存在する状態よりは競争に対して悪影響を与えるもの、ブランド間の競争を促進する可能性があり、競争に与える影響が軽微、ないし、中立的なものであることから、正当化されるものとみなすことができる。

#### Ⅳ フランチャイズ契約に伴う加盟店の義務——Pronuptia 事件<sup>(24)</sup>

次に、商業的付随性の概念が適用された例として、フランチャイズ契約に伴う加盟店の義務が問題となった Pronuptia 事件を検討することとする。フランチャイズ契約に伴う加盟店の義務については、日本においてはニコマート事件<sup>(25)</sup>等において、それを課すことが事業上の合理性・必要性があるか否かという観点から検討されているが、そのような考え方が正当なものか否かを検討する必要がある。

##### 1. 事実の概要

本件は、フランスに所在する親会社を持ち、西ドイツにおいてウェディングドレス等の販売に関し、フランチャイズを展開する者が、加盟店に対し、フランチャイズ契約の中で、様々な条件を課したことが EEC 条約 85 項 1 項に反するか否かということにつき、西ドイツ連邦裁判所が先行判決を求めたものである。

Pronuptia de Paris GMBH（以下、P 社）は、フランスに所在する親会社を有し、その親会社が“pronuptia de paris”の標章（以下、P 標章）を付して供給するウェディングドレス等の販売に関し、西ドイツにおいてフランチャイズを展開していた。P 社は、フランチャイズを展開するにあたり、加盟店との間で以下のような内容を有する契約を締結していた。

① フランチャイザーとしての P 社の義務

- (ア) P 社は、加盟店に対し、本契約に添付された地図に基づいて画定される地域に関し、宣伝において、商品およびサービスの提供 P 標章を排他的に使用する権利を与える。
- (イ) P 社は、当該地域において他の店舗を開設したり、第三者に対して商品ないしサービスを提供したりしない。
- (ウ) P 社は、加盟店に対し、その事業、宣伝、店舗の設立およびその装飾、従業員教育、販売技術、購入し、販売する商品およびその流行、その他加盟店の事業の売上および利益の改善に役立つすべてのことに関し、補助を行う。

② 加盟店の義務

- (あ) P 社の呼称および P 標章を使用して、P 社の販売チェーンのブランドイメージを高めるような方法で、P 社の指示に基づき、主にプライダル関連商品の販売に向けた設備を備え、また、装飾された、契約において定められた店舗においてのみ商品を販売し、P 社の合意なく店舗を移転ないし変更しない。
- (い) P 社から、その販売するウェディングドレスおよびアクセサリーのうち 80%を購入し、また、P 社から一定の割合についてその販売するカクテルドレス、イブニングドレスを購入し、その他については P 社が承認した供給者から購入する。
- (う) P 社に対し、加盟料として 15,000 マルクを支払い、契約期間中は、

P 社から購入した商品と他社から購入したイブニングドレスの売上高の10%をロイヤリティーとして支払う。

- (え) P 社が示す推奨価格を考慮する。ただし、これは加盟店が自ら価格を決定することを妨げない。
- (お) P 社との合意に基づき、契約地域内で宣伝を行い、当該宣伝において、自らにおいて最善の方法でP社の国内および国外における宣伝と歩調を合わせて、カタログ、その他P社により供給される印刷物を配布し、事業一般においてP社が示す方法を採用する。
- (か) 主にブライダルファッション製品の販売を行う。
- (き) 契約期間中および契約終了から1年間は、P社の商品を取り扱う店舗と競争しない。特に、西ドイツ、西ベルリン、その他P社の商品が存在している地域において、直接的ないし間接的に本契約と同一ないし類似の事業に従事しない。
- (く) 第三者に対し、P社の事前の許可なく、本契約における権利および義務および、当事業を譲渡しない。ただし、P社は、健康上の理由が存在する場合、および、新たな契約者がより財政的に健全であり、P社の競争者ではない場合には、譲渡を認めることがある。

P 社は、加盟店の一つがロイヤリティーの支払を延滞したため、1978年から1980年の間に支払われるべきロイヤリティーの支払を求めて提訴を行い、第1審においてはその主張が認められた。しかし、控訴審は、当該フランチャイズ契約がEEC条約85条1項に違反しているという加盟店の主張を認めた。この判決において、上記①(ア)(イ)により、加盟店に対し、一定の地域に関し排他的権限を与えることは、当該地域においてP社が自らP社の商品を供給することができず、また、上記②(イ)により他の共同体加盟国から一定限度しか商品を購入し、再販売することしかできないために、共同体内における競争を制限するものとされた。これに対し、P社は、連邦最高裁に上告を行い、連邦最高裁は、当該フランチャイズ契約に対し、EEC条約85条1項が適用されるか否かということ等につ



き、EC 裁判所に対して、先行判決を求めた。

## 2. 判 旨

フランチャイズ契約は多様なものがあり、まず、その間で区別を行う必要がある。フランチャイズ契約は、サービスに関するもの、商品の生産に関するもの、商品の供給に関するものがある。本件において問題となっているのは、フランチャイズ本部の名称ないしシンボルを付した店舗において加盟店が販売する商品の供給に関するものである。商品の供給に関するフランチャイズシステムは、商品の供給者として所与の市場において自らを確立し、一定のビジネスモデルを展開する事業者が、独立した取引相手に対し、費用をもって、その他の地域でこれまで成功をおさめてきた事業上の氏名およびビジネスモデルを利用する権利を与えるものである。これは、事業者が自らの資本を投資することなくその経験から利益を生み出す方法であり、また、当該事業に必要な経験がない取引相手に対し、相当な努力がなければ獲得することができない事業手段を授け、フランチャイズ本部の名称の評判から利益を上げることがを許容するものである。このようなシステムは加盟店に対し自らの成功から利益を上げることがを許容するものであるが、これ自体が競争を阻害することはない。

このようなシステムが適切に機能するためには以下の二つの条件が必要である。

第一に、フランチャイズ本部は自らが有するノウハウについて加盟店との間で話し合い、自らの方法を加盟店が採用するために必要な補助を行うことが可能でなければならない。また、その際には、当該ノウハウや補助が、たとえ間接的にでさえ、競争者に利益をもたらす危険が存在しないことが必要である。したがって、このような危険を避けるために必要な契約条項は EEC 条約 85 条 1 項がいうところの競争の制限にはあたらない。また、加盟店に対して、契約期間中および契約終了後の合理的な期間においては、フランチャイズネットワークの他の加盟者との間の競争を引き起

こすような地域において同一ないし同様の店舗を開くことを禁止することも同様である。さらに、加盟店が本部の事前の同意なく店舗を他の者に譲渡することを禁止する条項についても、そのような条項を定める意図が、競争者が間接的に当該ノウハウおよび補助から利益を上げることを防ぐことにあるのであれば、同様のことが言える可能性がある。

第二に、加盟店本部は、自らの名前およびシンボルを付したフランチャイズネットワークの独自性およびその評判を維持するのに必要な方策をとることができなければならない。したがって、このような目的に必要なコントロールをするための手段を確立するために真に必要な条項は、EEC条約 85 条 1 項がいうところの競争制限には該当しない。同様に、フランチャイズ本部が発展させた事業モデル、および、そのノウハウを加盟店が使用する義務についても同様のことが言える。加えて、一定の条件を満たした統一された方法で販売を行うことを意図して、フランチャイズ本部の指示に基づいて設置され、装飾された店舗においてのみ商品を販売する義務、店舗の場所、ネットワークの評判に影響を与える可能性のある商品の選択についても同様のことがいえる。また、加盟店が本部の事前の承認なく、その権利義務を他に譲渡することを禁止することはフランチャイズネットワークの評判の基礎およびその維持に影響を与える加盟店を自由に選択するという権利を保護することになる。

第三に、宣伝というものは、公衆の目に映るネットワークの名前およびシンボルのイメージの確立に役立つため、加盟店がすべての宣伝について本部の事前の承認を要するとする条項は、当該条項が宣伝の性質に着目するものである場合に限り、ネットワークの独自性の維持にとって本質的に必要なものである。

しかし、本部と加盟店の間、ないし、加盟店間において市場を分割する条項、および、加盟店に価格競争を行うことを妨げる条項はネットワークのメンバー間の競争を制限することとなる。これについて注意を要するのは、加盟店に対して商品を契約において明示された店舗においてのみ商品

を販売することを義務付ける条項である。このような条項は、加盟店に対して、2 店舗目の開設を禁止することを意味する。もし、加盟店が本部の名称およびシンボルを当該地域において排他的に使用することとなっているのであれば、その結果としての効果は明白である。この場合、本部は当該地域において自らの店舗を開設することを差し控える必要があり、また、他の加盟店も所与の地域外に店舗を開設することを差し控えなければならない。このような条項が組み合わさることにより、本部と加盟店の間、および、加盟店間で市場の分割が行われる結果となる。先例<sup>(26)</sup> から、この種の制限は、すでに一般によく知られている事業上の名称ないしシンボルに関するものである場合には、EEC 条約 85 条 1 項がいうところの競争制限に該当する。

加盟店の価格決定の自由に関係する条項は、競争を制限するものであるが、それが現実には本部および加盟店が実際に設定する価格に影響を与えず、単に価格に関して本部がガイドラインを示すというものである場合にはこれにあたらない。

### 3. 判旨の検討

本件は先行判決であるため、個々の条項につき、具体的にそれらを定めることが EEC 条約 85 条 1 項に反するか否かということについての判断は下していないが、一般的にフランチャイズ契約において用いられる条項につき、その指針を示している。本件における裁判所の結論は、第一には、本部が加盟店に対して与えるノウハウや補助が競争者に利益をもたらさないようにするための条項、第二には、共通の名称およびシンボルのもとで明確化されることとなるネットワークの独自性および評判を維持するための条項は、商品の供給に関するフランチャイズシステムを機能させるために必要であることから、たとえ、これらの条項が加盟店に対し課されることにより、競争制限効果があったとしても EEC 条約 85 条 1 項の適用対象とはならないというものである。これを商業的付随性の観点からみ

ると、商品の供給に関するフランチャイズ契約を行うことによりネットワークを拡大し、自らのノウハウ、知識等を加盟店に付与し、また、自らの名称やシンボルを使用することを許可することにより、本部および加盟店双方が利益を手にするという正当な目的を達成するために、これらの制限が必要であることから、これらの制限は EEC 条約 85 条 1 項には違反しないということである。

判旨において示された商品の供給に関するフランチャイズにおける正当な目的に付随する個々の競争制限的行為に対し、EEC 条約 85 条 1 項を適用しないことについては批判が存在する。たとえば、加盟店の契約終了後の競業避止義務について、契約終了時点で本部が有するノウハウが価値のないものであった場合に、このような競業避止義務を課すことは正当なのか、また、加盟店が取り扱う商品に対する制限について、これが客観的な商品の品質に基づいたものである必要があるのではないかということである<sup>(27)</sup>。

本件における問題は、いかなる条項が付随的制限とされるかということとともに、いかなるものが EEC 条約の対象外となる正当な目的かということである。本件においては、商品の供給に関するフランチャイズシステムは、本部にとっては自ら投資をせずに、これまで得たノウハウ、経験、評判といったものを加盟店に付与することによって利益を上げるシステムであり、かつ、加盟店にとってはこれらのものから利益を上げるシステムであると定義づけていることから、これは、最終的にはブランド間の競争を促進するものであり、付随的制限において正当とされる目的とは結果的に競争促進的な性質を持つものであると評されることがある<sup>(28)</sup>。しかし、これに対して、判旨においては確かに商品の供給に関するフランチャイズシステムが定義づけられ、それ自体は競争を阻害するものではないとされていることから、明示的には、これが競争促進的なものであるとは述べておらず、もし判旨の意図が、取引の主要な目的となるものが少なくとも競争制限的なものではない場合に、それに付随する競争制限的条項が EEC

条約 85 条 1 項の適用対象外とすることにあるとするのであれば、付随的制限としての競業避止義務は結果として競争促進的であるとした Remia 事件とは異なることを述べていることとなるとするものもある<sup>(29)</sup>。

本件においては、正当な目的とされるものが複数存在する。第一は、上記の批判を参考とすると高度なノウハウの保護であり、第二はフランチャイズの独自性および評判の維持である。前者は、知的財産の保護ないしその行使に分類することができ、後者は、これを判旨が競争促進的なものとみているか否かという問題は存在するものの、それに伴う競争制限的行為により加盟店の判断の自由を奪い、ブランド内競争を減殺する一方で、ブランド間競争を促進する可能性がある。この場合、結果として、正当とされる目的による競争促進効果とブランド内競争の減殺の双方が存在することから、ブランド内競争、ブランド間競争、双方ともが存在する状況よりは、競争制限的であるものの、少なくとも競争減殺効果のみが存在するわけではない。

## Ⅳ 結 語

本稿においては、垂直的協定に対する EU 機能条約 101 条 1 項の適用にあたり考慮される商業的付随性の概念について検討した。商業的付随性の概念とは、前述したように、それ自体は競争制限的ではない目的を達成するために付随する競争制限的行為について EU 機能条約 101 条 1 項の適用対象外とする考え方である。ただし、その条件として、当該制限が目的を達成するために客観的に必要であること、および、その目的に対して比例性を有すること、つまり、必要な範囲を超えないことが必要とされる。

商業的付随性の概念を採用した先例とされている Remia 事件においては、事業譲渡に伴う譲渡人の競業避止義務が問題となった。事業譲渡を有効なものとするためには譲渡人の競業避止義務が必要であり、そのために必要最小限と考えられる期間、競業避止義務を課すことは EU 機能条約

101 条 1 項の適用対象外であるとされる。本件における、正当な目的とは事業譲渡を有効なもの、つまり、価値のあるものとするものであり、これに伴う競争制限的行為とは、譲渡人の競争避止義務である。ここでいう目的については、その効果としては事業者の数を減少させないことから、現状と比較して競争に悪影響を与えるものではなく、また、それに伴う競争避止義務も一時的な競争減殺効果を持つものの、適切な期間が経過した後は競争促進効果を持つものである。

選択的流通制度については、選択される卸売業者、小売業者が再販売に関する技術的な質、スタッフ、および、小売店舗の適切性といった質に関する客観的基準に基づいて選択されており、また、その基準が潜在的な者にも統一的に適用され、かつ、差別的なものでない場合には、EU 機能条約 101 条 1 項の適用対象外となる。この場合における正当な目的とは、一定のサービスの質が確保された状態での商品の販売やアフターサービスを行う能力がある卸売業者、小売業者を通じてのみ商品を販売することであり、それに伴う競争制限的行為は当該商品を取り扱う卸売業者、小売業者を選択することである。選択的流通制度はその効果において、ブランド間競争を促進する可能性があり、その一方で、ここでいう競争制限的行為は、商品を取り扱う者の数の減少というブランド内競争の減殺をもたらすものである。

Pronuptia 事件においては、正当な目的とされるものは、知的財産権の保護とともに、その事業上の名称ないしシンボルの知名度が低い場合のフランチャイズネットワークの独自性、評判の維持であり、それに伴う競争制限的行為は加盟店に対する行動の自由の制限である。これについても、ブランド間競争を促進する可能性があることから競争促進的な面を有するものであるが、加盟店間の競争を制限することから、ブランド内競争を制限するものである。

このようにみてみると、垂直的協定に関して商業的付随性が検討された事例は、競争促進的な効果を有する目的ないしその効果に伴う競争制限的

行為が問題となるものである。選択的流通制度の推進、フランチャイズのネットワークの独自性、評判の維持というブランド間競争を促進する可能性がある目的の達成に伴う取引の相手方の行為の自由の制限、ブランド内競争の排除が問題となるものである。これらについて、正当とされる目的ないし効果とそれに伴う競争制限的行為による効果を総合的に考えると、当該協定は、ブランド内競争、ブランド間競争双方が存在する場合に比べ、競争に対して悪影響を生じさせるものであるが、競争に対して悪影響のみを与えるものではないことがわかる。

日本法への示唆という点については、これまで事業上の合理性・必要性が認められるとされてきた事例について、それが一面においては競争促進効果を有するものであるかどうかということを検証する必要がある。これまで拘束条件付取引について事業上の合理性・必要性が認められるとして、競争に悪影響をもたらしながらも公正競争阻害性を有しないとされた事例としては、チャクレス事件<sup>(30)</sup>、ニコマート事件、資生堂東京販売・花王化粧品販売事件<sup>(31)</sup>等が存在する。しかし、これらの事件における事業上の必要性・合理性は、競争に弊害を生じさせるのみである場合もあり、このような場合に、当事者の利益を導くことを理由に、それを独禁法違反としないとすれば、それは競争の促進を目的のひとつとする独禁法の趣旨に明らかに反することとなる。そのため、EU 競争法と同様に考えるのであれば、当該行為が全体として少なくともその一面において競争を促進する目的ないし効果を有するのかどうかということを検証する必要がある。

- (1) 委員会通知 2004 年 4 月 27 日 “Guidelines on the application of Article 81 (3) of the Treaty” OJ C 101 97 頁。商業的付随性の概念については、同 29 段。
- (2) 上記同 31 段。
- (3) 水平的競争制限行為に関する商業的付随性の概念については、拙稿「EU 機能条約 101 条 1 項における水平的競争制限行為に関する商業的付随性の概念」国士舘大学最先端法学研究 15 号 47 頁参照。
- (4) 拙稿「EU 機能条約 101 条 1 項における非競争的利益の考慮 (1) (2) (3)・

- 完) 』国士館法学 46 号 82 頁、47 号 107 頁、48 号 39 頁。
- (5) Richard Whish & David Bailey “Competition Law (7th Edition)” 130-132 頁。
- (6) Edith Loozen “Professional ethics and restraint of competition” European Law Review 2006 年 31 卷 1 号 31 頁。
- (7) 拙稿「拘束条件付取引と事業上の合理性・必要性」国士館法学 43 号 238 頁。
- (8) 商業的付随性の概念については、ドイツで地ならし機を販売する会社がフランスの会社にフランスにおける独占販売権を与えたことが問題となった Société Technique 事件（ヨーロッパ裁判所 1966 年 6 月 30 日判決・ヨーロッパ裁判所判例集 1996 年 235 頁）が先例として評価されることもあるが、後述するように委員会告知においてはそのような評価がなされていないため本稿においては省略する。
- (9) 『EU 機能条約 101 条における知的財産権の行使に関する商業的付随性の概念』国士館大学比較法制研究 39 号掲載予定。
- (10) Remia B. V., Verenigde Bedrijven Nutricia N. V. and Another v E. C. Commission EC 裁判所 1985 年 7 月 11 日判決・ヨーロッパ裁判所判例集 1985 年 2545 頁。Remia 事件判決は、事業上の信用およびノウハウを伴うポリウレタン事業の譲渡につき、譲受人に研究活動の制限を行ったことが EEC 条約 85 条 1 項に違反するとした Reuter/BASF 事件判断（委員会 1976 年 7 月 26 日判断・OJ L254 号 40 頁）を先例として挙げている。
- (11) Common Market Law Review 1987 年 1 卷 1 頁。
- (12) 上記注(10)参照。
- (13) 上記注(11) 7、8、17、18 頁。
- (14) “Commission Notice on restrictions directly related and necessary to concentrations” 13 段。
- (15) 上記同。
- (16) 公正取引委員会平成 3 年 7 月 11 日「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」第 1 部 1。
- (17) Metro-SB-Grossmärkte GMBH & Co. KG and Verband des SB-Grosshandels eV v E.C. Commission and Saba (Intervener) EC 裁判所 1977 年 10 月 25 日判決・ヨーロッパ裁判所判例集 1977 年 1875 頁。
- (18) 委員会指令 330/2010 第 1 章 1 (e)・OJ L102/1
- (19) EU 裁判所 2011 年 10 月 31 日判決・ヨーロッパ裁判所判例集 2011 年 I 9419 頁。
- (20) 委員会規則 1999 年 2790 号・OJ L1999 年 12 月 29 日 336 頁。



- (21) EC 裁判所 1983 年 10 月 25 日判決・Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG v E.C. Commission・ヨーロッパ裁判所判例集 1983 年 3151 頁。この事件は、再販売業者、小売業者、および、その従業員の技術的専門性や商品の販売を行う場所の適切性といった客観的な質的基準に基づく選択的流通制度自体は EEC 条約 85 条 1 項に違反しないが、実際には卸売業者に対し、ディスカウントストア等に商品を販売しないよう求めるとともに、小売業者に対しては自らの推奨価格に従った価格を設定することを条件として行為を行っているとして、EEC 条約 85 条 1 項に反する旨の決定を行ったものである。
- (22) Giorgio Monti “Restrains on Selective Distribution Agreements” World Competition 36 No. 4 502 頁。
- (23) 委員会 2010 年 5 月 10 日 “Guidelines on Vertical Restraints” 175 段。
- (24) EC 裁判所 1986 年 1 月 28 日判決・Promuptia de Paris GMBH v Pronuptia de Paris Irmgrad Schillgallis・ヨーロッパ裁判所判例集 1986 年 353 頁。
- (25) 東京高裁平成 8 年 3 月 28 日判決・判例時報 1573 号 29 頁。
- (26) EC 裁判所 1966 年 7 月 13 日判決・Costen and Grundig v Commission・ヨーロッパ裁判所判例集 1966 年 299 頁。Costen 事件においては、ドイツに所在する電気機器を製造・販売するメーカーが加盟国各国に所在する会社との間で、それぞれの国内における単独代理店契約を締結し、それと同時に自らの商品に付している標章の使用ないし商標登録を認めたことにつき、並行輸入を阻害し、また、ブランド間競争を制限する効果を持つとして、EEC 条約 85 条 1 項に違反するとされた。
- (27) Mark Clough “Franchising in Europe since the Pronuptia case” European Intellectual Property Review 1987 年 9(11) 317 頁。
- (28) 上記同 319 頁。
- (29) Valentin Korah “Pronuptia franchising: the marriage of reason and the EEC Competition Rules” European Intellectual Property Review 1986 年 8 (4) 102 頁、Nicholas Green “Article 85 in perspective: stretching jurisdiction, narrowing the concept of a restriction and plugging a few gap” European Competition Law review 1988 年 9(2) 196、197 頁。
- (30) 東京地裁昭和 45 年 9 月 16 日判決・公取委審決集 21 卷 470 頁。
- (31) 最高裁平成 10 年 12 月 18 日判決・最高裁民事判例集 52 卷 9 号 1866 頁。